

د. محمد إبراهيم موسى

أستاذ القانون التجارى والبحرى المساعد

كلية الحقوق – جامعة طنطا

لا شك أن استخدام شبكات الاتصال فى إبرام العقود الدولية يحتم فتح المجال أمام آليات جديدة تلاءم مثل هذا الاستخدام(١). فإذا كان الإبرام العادى قد أفرز آليات تتسم بالسرعة والسهولة بعيدا عن الإجراءات الطويلة المعقدة أمام القضاء العادى(٢)، فانه من المنطقى أن يفرز الواقع العملى آلية جديدة لتسوية المنازعات التى تثيرها التجارة الإلكترونية، يجرى اتخاذ إجراءاتها على قنوات إلكترونية مماثلة لتلك التى جرى من خلالها التعامل محل النزاع(٣). فبعد شيوع استخدام التقنيات الحديثة فى إبرام العقود وإتمام الصفقات، اتجه الفكر إلى تسويتها إلكترونيا عبر شبكات الاتصال دون حاجة لانتقال أو تواجد أطراف العملية فى مكان واحد(٤).

(1) AMOUSOU-GUENOU R. : L'émergence d'un besoin de rapidité, La reponse des législations modernes relative à l'arbitrage, des tribunaux nationaux et des Etats, in International Chamber of commerce, Liber Amicorum Michel Gaudet, p.158.

(2) د/أحمد صدقى محمود، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، دراسة تحليلية انتقادية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٥.

(3) د/ محمود سمير الشرقاوى، التحكيم فى المعاملات المصرفية، المقالة السابقة، ص٢٣٣١ ؛ د/أحمد شرف الدين، تسوية المنازعات إلكترونيا، ضمن فعاليات المؤتمر الذى نظمه مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، جامعة الدول العربية ٢٠٠٢، ص٢.

(4) ولقد وجدت هذه الآلية الصدى فى قرارات التنظيمات الإقليمية والمبادرات الخاصة التى تناولت بعض الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية. ومن أمثلة ذلك المادة ١٧ من التوجيه الأوروبى رقم ٣١/٢٠٠٠، إذ تقرر السماح للدول الأعضاء، فى حالة النزاع أو الخلاف بين موردى خدمات المعلومات والمتعاملين معهم، باستخدام الآليات أو الوسائل الإلكترونية بما يساعد على تطوير النظم الخاصة بتسوية المنازعات التى تنشأ بين مقدمى الخدمات والمتعاملين معهم. كذلك تبنت بعض المنظمات والهيئات المعنية بشئون التحكيم هذا الاتجاه، إذ تضمنت قائمة الملاحظات التى أصدرها الاونسيترال بشأن تنظيم إجراءات التحكيم (١٩٩٦) توصيات بشأن استخدام القنوات الإلكترونية فى نقل المستندات وتبادلها وحجتها فى الإثبات. وهو نفس الأمر الذى اعتمده مجمع لندن المعتمد للمحكمين حيث أقر بروتوكول استخدام تقنيات المعلومات فى إدارة عملية التحكيم بموجب اتفاق المحكمين وأطراف النزاع.



وعلى الرغم من مراعاة التحكيم الإلكترونى للضمانات الأساسية للتقاضى(٥)، كتلك المتعلقة بحقوق الدفاع وتسبيب قرارات التسوية فضلا عن تميزه بالسرعة والاقتصاد فى الإجراءات، إلا أنه يصادفه العديد من التحديات، يتعلق البعض منها بأدوات تشغيل هذا النظام كالكتابة أو التوقيع أو نقل المستندات أو إصدار الحكم. والبعض الآخر يتعلق بالاعتراف بالأحكام الصادرة وإمكانية تنفيذها(٦).

مع هذا فان العقبة الأساسية التى تواجه أحكام التحكيم الصادرة بناء على استخدام التقنيات الحديثة فى الاتصال هى تلك المتعلقة بالتركيز المكانى الذى تتبناه بعض قواعد نظم التحكيم، سواء فيما يتعلق بمكان التحكيم ذاته أو فيما يتصل بمكان صدور الحكم(٧). وعليه يتعين البحث عن كيفية هذا التحديد فى حالة جريان التحكيم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، فكيف يمكن الجزم بتحديد المكان والوقت اللذين يعد حكم التحكيم قد صدر فيهما ؟

فى الواقع وأياً كانت الصعوبات التى تواجه هذه الآلية الجديدة، فان الاستخدام

---

(5) CAPRIOLI E.A. : Arbitrage et médiation dans le commerce électronique (l'expérience du Cyber Tribunal), R.A 1999, n° 2, p.237

(6) لاشك أن تلك العقبات سوف تزول وتخف حدتها مع الزمن. فإذا كانت غالبية الدول تتشكك فى مشروعية هذه الآلية الجديدة ومدى قدرتها على تسوية المنازعات التى تثور بين أطراف العلاقات التجارية الدولية، فانه سرعان ما ستزول هذه النظرة المتشككة وتقل حدتها. هذا ما يبرهن عليه الواقع العملى، فلم تقتصر تلك النظرة على هذه الآلية الإلكترونية، وإنما سبقها فى ذلك التحكيم التجارى الدولى. فلقد شكك العديد فى مشروعية هذا النظام، إلا أنه أصبح الآن الوسيلة المعتادة والأداة الفعالة فى تسوية منازعات التجارة الدولية.

(7) فى هذا المعنى، تقرر Mme KAUFMANN-KOHLER G. أن :
Le siège de l'arbitrage tend à devenir une fiction, sans lien matériel nécessaire '' avec le territoire sur lequel les opérations arbitrales se déroulent (le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation, R.A 1998, p.517).

الآمن والفعال لها سوف يحتاج إلى مزيد من الوقت وعديد من الدراسات. لهذا فإننا سوف نقتصر فى دراستنا على هذا الجانب الذى أثار جدلا واسعا، ونعنى به حكم التحكيم وتركيزه مكانيا ومدى الاعتراف به رغم صدوره بناء على إجراءات جرى إنجازها عبر شبكات الاتصال الإلكترونية (المطلب الثانى). ولكن قبل التطرق إلى هذه الجزئية يجدر بنا إلقاء الضوء على سريان هذه العملية (المطلب الأول).

المطلب الأول

جريان عملية التحكيم الإلكتروني

إذا كان التحكيم يلعب دورا محوريا فى تسوية منازعات التجارة الدولية بصفة عامة ومنازعات التجارة الإلكترونية بصفة خاصة، فان البحث عن آلية جديدة تجعل منه أكثر استجابة ورسوخا مع مقومات تلك التجارة بدا أمراً محتوما(٨). لهذا تركز جل اهتمام القائمين على شئون هذه التجارة، فضلا عن المؤسسات التحكيمية المختلفة كجمعية التحكيم الأمريكية AAA، Cyber court، International Court House إلى إنشاء هذه الآلية وإيجاد نوع من التحكيم يتلاءم مع تلك المستجدات وهذا التطور فى نظم المعاملات. ولقد أسفرت هذه الجهود وهذا الاهتمام عن آلية جديدة يتطلع إليها الجميع، تلك التى تعرف بالتحكيم على الشبكة أو على الخط Arbitrage en ligne،

(8) مع هذا يفضل البعض اللجوء الى الوساطة الإلكترونية لتسوية المنازعات التى تثيرها التجارة الالكترونية، بدلا من سلوك طريق التحكيم. فيقرر Monsieur HUET أن:

Quant au règlement des litiges en ligne, on doit certes chercher à le promouvoir, mais pas sous n'importe quelle forme. La solution à privilégier me semble être celle, nos pas de l'arbitrage en tant que tel, qui aboutit à une sentence ayant force obligatoire, mais celle de la médiation : celle-ci conduit, en effet, à une simple proposition de solution qu'il appartiendra, dès lors, au plaignant d'accepter ou non (commerce électronique, art.préc, p.1601).



.[9]Arbitration On Line

فلقد قامت الجمعية الأمريكية للتحكيم بوضع نظام للتحكيم على الخط[١٠]، مقتضاه إنشاء موقع خاص بكل قضية على حدة، على نحو يسمح فقط للجمعية وأطراف النزاع وهيئة التحكيم الدخول للموقع ومراجعة ادعاءات الأطراف المخزنة فيه. فوفقا لهذا النظام يتعين على طالب التحكيم الدخول إلى الموقع الإداري للجمعية وتسجيل طلبه واستيفاء كافة المعلومات الضرورية بإجراءات التحكيم. وبعد مراجعة للطلب وإيداع المبالغ المطلوبة، تقوم الجمعية بإنشاء موقع خاص للقضية تخطر به الأطراف على بريدهم الإلكتروني[11]. وهكذا يبدأ التحكيم من تاريخ إنشاء موقع للقضية على الشبكة، وان كانت المؤسسة التحكيمية تملك سلطة تقديرية فى قبول التحكيم على الخط أو بتمامه بالطريقة التقليدية، حسبما تقضى ظروف كل قضية. فان رأت المؤسسة قبول التحكيم على الخط، تبدأ إجراءاته وتتداول جلساته، إما عن طريق التليفون أو بواسطة video

(9) راجع : http: www.onlineresolution.com

(10) فلقد طورت الجمعية من نظام القاضى الافتراضى، على نحو يتيح جريان التحكيم أو بعض من أجزائه بالوسائل الإلكترونية. وكان لهذا التطوير أثره البالغ على موقف التنظيمات الاقتصادية الإقليمية والدولية، إذ وضعت على هداه المنظمة العالمية للملكية الفكرية نظاما لتسوية منازعات أسماء الحقول Domain names عبر شبكات الحواسب الآلية :

(The WIPO Arbitration and Mediation Center was established in 1994 ans is an administrative unit of the International Bureau of the World Intellectual Property Organization in Geneva, Switzerland. Its purpose is to offer arbitration and mediation services for the resolution of commercial disputes between private parties involving intellectual property).

راجع فى هذا الصدد:

HUET J. & VALMACHINO S. : Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce international, Gaz.pal, 2000, p.14.

(11)

CAPRIOLI E.A. : Arbitrage et médiation dans le commerce électronique, art. préc, p.232.

conference، téléconférence أو بأى وسيلة مماثلة[12]، إلى أن يصدر الحكم ويوضع على الموقع ويخطر به الأطراف على بريدهم الإلكتروني[١٣].

كذلك خاضت كندا هذه التجربة، إذ فى عام ١٩٩٦ تقدم مركز أبحاث القانون العام التابع لكلية الحقوق بجامعة مونتريال بمشروع للمحكمة المفتوحة أو على الخط cyber tribunal، ثم طرح هذا المشروع بطريقة رسمية عام ١٩٩٨ لتسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية. فالتسوية وفقا لهذه الآلية لا تستلزم انتقال أطراف التراع

(12) A cet égard, M.CAPRIOLI signale que par la suite, tous les échanges de documents, conclusions et autres informations s'opèrent par courier électronique ou dans une chot room (pièce où l'on peut discuter en direct) via les ordinateurs et les réseaux, Arbitrage et médiation dans le commerce électronique, art.préc, p.232.

كذلك يمثل téléconference الطريقة التى يمكن من خلالها أن ترى جلسة حيث الحضور المادى للأطراف. ولقد استخدمت هذه الطريقة فى الولايات المتحدة الأمريكية فى المنازعات القضائية، نظرا لأنها permet des transmission audio, photo et video, et ce de façon instantanée. Il suffit pour sa mise en oeuvre que l'ordinateur soit équipé d'un micro et d'une caméra vidéo. On peut envisager aussi des conférences électroniques, à partir d'un site dédié à cette fonction (et ce pourrait être celui d'une institution d'arbitrage) avec ou sans transmission d'images (HUET J. & VALMACHINO S., Réflexions sur l'arbitrage électronique, art.préc, p.15).

ويتفق هذا الوضع، بصفة خاصة، مع المفهوم الجديد لجلسة التسوية، اذ فى هذا الشأن تقرر المادة ٤٨ من قواعد O.M.P.I أن le terme audience doit comprendre, outre les réunions entre personnes physiques, les conférences téléphoniques ou video-conférences, l'échange simultané et authentifié de communications électroniques sur le même circuit d'une manière qui permettre à toutes les parties (...) de recevoir toute communication envoyée et d'envoyer des communications. وهو نفس المعنى الذى قررته المادة ١٩ من قواعد Cyber Tribunal.

(13) ولقد استمدت هذه القواعد من القانون النموذجي للأونسيترال بشأن التحكيم الدولى لعام ١٩٨٥ ومن قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، مع إدخال التعديلات اللازمة عليها بما يتلاءم مع الوسيلة التى يجرى من خلالها التحكيم.
(CAPRIOLI E.A. : Arbitrage et médiation dans le commerce électronique, art.préc, p.235).



وحضورهم المادى أمام المحكمين(14)، نظرا لإمكانية سماع أطراف النزاع والشهود عبر المحادثات التليفونية والاتصالات الإلكترونية التى تتم عبر الأقمار الصناعية، فضلا عن إمكانية تقديم المستندات والأوراق بالبريد الإلكتروني أو الاتصال المباشر بالخبراء وتبادل الحديث معهم عبر شبكة الإنترنت(١٥). فنظام المحكمة القضائية يستهدف «وضع قواعد سلوك تستجيب لطبيعة التجارة الإلكترونية ويكفل سلامة بياناتها من ناحية وتسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصداقية الإجراءات الإلكترونية وينضم إليه أطراف النزاع ويتحقق الارتباط به بموجب إطار تعاقدى من ناحية أخرى. وبثا للثقة فى النظام تصدر المحكمة القضائية شهادات مصادقة على المواقع الشبكية التى تستوفى الشروط المطلوبة، وهى شهادات تفيد التزام أصحاب المواقع أو مديريها بتسوية منازعاتهم مع المتعاملين معهم وفقا للائحة إجراءات المحكمة. ويرتبط منح هذه الشهادة بالالتزام بقواعد سلوك تتضمن المبادئ التى يتوجب احترامها من قبل المتعاملين على المواقع الشبكية المطلوب إصدار شهادة تصديق عليها(١٦)».

فى الحقيقة وبالرغم من أهمية هذه الآلية وضرورتها لتسوية منازعات الوسائط

---

(14) راجع فى هذا الصدد:
HUET J. & VALMACHINO S., Réflexions sur l’arbitrage électronique, art.préc, p.6 où ils décident que l’arbitrage électronique offre deux avantages principaux, plus qu’offre l’arbitrage commercial international. D’une part, les parties ne seraient pas obligées de déplacer pour aller devant un tribunal arbitral, siégeant dans un lieu éloigné. D’autre part, il est clair que la procédure serait ainsi accélérée, dans la mesure où l’échange des documents, preuves et pièces, pourrait se faire de façon quasi instantanée, par le biais du courrier électronique par exemple.

(15) KESSEDJIAN C. : Principe de la contradiction et arbitrage, R.A 1995, p.381 ; CAPRIOLI E.A.: Arbitrage et médiation dans le commerce électronique, art.préc, p.228.

(16) د/ أحمد شرف الدين، تسوية المنازعات إلكترونيا ضمن فاعليات المؤتمر الذى نظمه مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى، جامعة الدول العربية، ٢٠٠٢، ص٣؛ راجع أيضا د/ حسين الماحى، انعكاسات العولمة على التحكيم التجارى الدولى، ضمن فعاليات المؤتمر السنوى الخامس لكلية حقوق المنصورة (الاتجاهات الحديثة فى التحكيم ٢٨، ٢٩ مارس ٢٠٠٠)، ص٣٢.

الإلكترونية، فانه مازال أمامها وقت كبير حتى تتلافى السلبيات وأوجه القصور التى تقف أمام بلوغ الهدف الذى تصبو إليه. فالإجراءات التى تتم على الخط وما تتطلبه القواعد المنظمة لعملية التحكيم التجارى الدولى من ضرورة كتابة الاتفاق والحكم والتوقيع على هذا الأخير، وحفظه والمحافظة على سلامة المعلومات، فضلا عن مكان التحكيم وما يمثله من أهمية بالغة فى تركيز التحكيم، كل هذا يقف حجر عثرة أمام هذا الأسلوب على نحو يستدعى تداركه والتدخل لتنظيمه سواء على مستوى القوانين الوطنية أو على مستوى اتفاقات التحكيم.

المطلب الثاني

اتفاق التحكيم ومواجهة تحديات التحكيم الإلكترونى

لا شك أن اتفاق التحكيم الإلكترونى يطرح تساؤلات عديدة، يتعلق أولها بكيفية تمامه، بمعنى هل يكفى التراضى للقول بوجوده وصحته، أم يتعين أن يكون مكتوبا. وإذا كان الأمر كذلك، فكيف يتحقق ذلك (الفرع الأول). كذلك يثير استخدام وسائل الاتصال فى تسوية المنازعات تساؤلا هاما يتعلق بتحديد مكان التحكيم، لما يلعبه هذا التحديد من دور بارز فى معرفة القضاء المختص بنظر الدعاوى التى يمكن توجيهها إلى الحكم الصادر فى النزاع[١٧]. ففى هذه الصورة من التحكيم يؤدى انعدام الرابطة إلى عدم إمكانية طلب إبطال حكم التحكيم فى أية دولة. فغالبا ما ترفض الدولة التى صدر بها الحكم طلب الإبطال لعدم وجود رابطة بينها وبين التحكيم، مما يعد عائقا أمام تصحيح حكم التحكيم المنطوى على مخالفات جسيمة(الفرع الثانى). كذلك يتفرع عن هذا التساؤل سؤلا آخر يتعلق بجدوى الحكم الصادر فى النزاع، هل يلقى القبول

(17) فالتحكيم كما هو معروف ذو طبيعة مزدوجة. فهو من ناحية يجد مصدره في اتفاق الأطراف الذي يستمد منه المحكم سلطاته وسلطانه، ومن ناحية أخري فهو يعد عملا قضائيا حيث يقوم المحكم بذات الوظيفة التي يضطلع بها القاضي الوطني وهي الفصل فيما يثور أمامه من منازعات بإصدار حكم فيها.

التحكيم الإلكتروني



والتأييد، أم أنه يكون عديم الفعالية خاصة فى الدولة التى يطلب فيها التنفيذ بدعوى صدوره على هذا النحو؟(الفرع الثالث).

الفرع الأول
وجود الاتفاق

لقد أضحى اللجوء الى التحكيم أمر طبيعي، لما يتسم به من سرية[١٨] ويتمتع به من سرعة في إصدار الأحكام[١٩]، فضلا عن تحرره وبعده عن التعقيدات التى تمر بها الدعوى

(١٨) قارب من ذلك، د/ عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٣، حيث يقرر، وهو بصدد حديثه عن نشأة التحكيم البحري، أن أطراف العلاقات البحرية يحبذون اللجوء الي التحكيم لما يتميز به من سرية لا يوفرها اللجوء الي القضاء الداخلي للدول أعضاء المجتمع الدولي. وهذه السرية لا تشمل فقط سرية الإجراءات وانما تمتد أيضا لسرية الحكم الصادر عنها. فغالبا ما يرغب المتعاملون في هذا المجال في أن تتم إجراءات التحكيم بأقل قدر ممكن من العلانية وبأكبر قدر ممكن من السرية سواء من حيث سرية عقد جلساتها، أو من حيث حصر الأشخاص المشاركين فيها فيهم وفي مستشارهم فقط دون إعطاء حق المشاركة فيها لغيرهم، وحيث يرغبون كذلك في سرية حكم التحكيم المنتظر إصداره وعدم نشره للكافة وذلك للمحافظة علي سرية معاملاتهم ورءوس أموالهم، وحرصا علي استمرار روح الود والتعاون التجاري بينهم وبين باقي المتعاملين في المجال البحري سواء أكانوا أطرافا في العملية التحكيمية أم لا، حتى لا تتأثر علاقاتهم البحرية في المستقبل» ؛ أنظر أيضا:

MERLIN R.J.: L’arbitrage maritime, in mélanges Réné RODIERE, 1982, p.401.

(١٩) قارب من هذا المعنى، د/ عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، ج٢، دار المعارف، ١٩٩٨، ص٢٣ ؛ د./ مصطفي الجمال ود./عكاشه عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط١، ١٩٩٨، بند ٤١-٤٥، ص٦٠ وما بعدها، حيث يقرران أنه يمكن في هذا الخصوص تسجيل عدة ظواهر أساسية ذات تأثير واضح في العزوف عن القضاء والالتجاء الي التحكيم. «الظاهرة الأولي، هي طول أمد التقاضي أمام المحاكم وتأخر الفصل في المنازعات التي تعرض عليها...ولا يخفي أيضا ما يمكن أن يقدمه التحكيم من علاج لبطء العدالة. الظاهرة الثانية، هي نقص الخبرة والكفاءة لدي قضاة كثير من الدول حديثة النشأة... وهذا كله ما يؤدي الي نفور المتعاملين مع هذه الدول من الخضوع لقضائها. الظاهرة الثالثة، هي ميل القضاء، بصفة عامة وبصرف النظر عن الدولة التي يتبعها، نحو معاملة العلاقات الدولية معاملة العلاقات الداخلية التي يواجهها في حياته اليومية رغم ما بينهما من خلاف يقتضي أخذ الأخيرة بمعايير مرنة عند تطبيق قانون وطني أو آخر عليها، مما يحتاج الأمر معه الي قاضي أكثر تخصصا علي نحو لا يوفره القضاء النظامي الوطني».



أمام القضاء العادى [٢٠].

ولتعاظم الدور الذى يلعبه التحكيم فى تسوية المنازعات التجارية الدولية، فانه لابد أن يكون وليد إرادة حرة وصادقة من الأطراف، إذ لا يمكن التمسك به إلا باتفاق صريح سواء أدرج كشرط من شروط العقد أو تم الاتفاق عليه بصورة مستقلة.

والاتفاق على التحكيم يتخذ عادة شكلا معينا، فلا يكفى، كما تذهب بعض التشريعات الغربية[٢١]، التراضى للقول بوجوده وصحته. وإنما تلزم الكتابة لصحة هذا الاتفاق. فالغالب أن يشترط المشرع ضرورة الاتفاق على التحكيم كتابة وإلا كان باطلا. هذا ما تبينه بوضوح المادة ١٢ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بنصها على أنه «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة[٢٢]».

(٢٠) د./ محمد سليم العوا، التحكيم فى المعاملات المصرفية الإلكترونية، المؤتمر السابق، ص٢٣٨٢ وما بعدها ؛ د/ عصام الدين القصبى، تنازع الاختصاص القانونى والقضائى الدوليين فى مجال التجارة الإلكترونية، المؤتمر السابق، ص١٦٣٥.

(21) فلم يتطلب القانون الفرنسى شكلا معينا لصحة اتفاق التحكيم الدولى (م١٤٩٩ من قانون المرافعات). فى هذا الصدد يقرر أن HUET ET VALMACHINO : en droit français, on peut estimer qu’aucune forme particulière n’est requise en matière d’arbitrage international - alors que dans l’ordre interne, la clause compromissoire comme le compromis doivent être écrits, et ce à peine de nullité : Réflexions sur l’arbitrage électronique, art.préc, p.8. Voir aussi, DIOLY Ch. : Le contrat d’agence commercial en droit international, L.G.D.J 2000, n°495.

(22) راجع أيضا المادة ٨٠٧ من قانون المرافعات المدنية الايطالى، المادة ١٠٢٧ من القانون الألمانى، المادة ٢/٧ من القانون النموذجى لسنة ١٩٨٥ بشأن التحكيم التجارى الدولى، المادة ٢ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، المادة ٢ / ١ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٦١ بشأن التحكيم الدولى، التى وان استلزمت الكتابة لصحة اتفاق التحكيم، الا أنها أقرت اتفاقات التحكيم غير المكتوبة طالما أنها تتم بين أفراد مقيمين فى دول لا تقتضى قوانينها هذا الشكل لصحتها، أو عندما يتم الاتفاق ضمن الأشكال المفروضة بموجب تلك القوانين.

بيد أن الكتابة التى اشترطها النص لا تقتصر على المعنى التقليدى لها، وإنما تمتد لتشمل تلك الصورة الجديدة التى استحدثتها وسائل الاتصال الحديثة والتى من شأنها إثبات نسبة المعلومات التى تتضمنها إلى شخص بعينه. فالتفسير السليم لهذا النص يذهب إلى توسيع مفهوم الكتابة، ليشمل كل الصور التى يظهرها التطور المعاصر، خاصة تلك الكتابة الإلكترونية مادام أنها تسمح بحفظ المعلومات وتبقى على مضمونها فى وثيقة ما على نحو يسمح باسترجاعه والاحتكام إليه عند الخلاف(٢٣). هذا ما قررته صراحة المادة ٢/٧ من القانون النموذجى للأونسيترال بنصها على أنه« يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد فى وثيقة موقعة من الطرفين أو فى تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو فى تبادل المطالبة والدفاع التى يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة فى عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد(٢٤)». هذا ما كرسته

(23) CAPRIOLI E.A.: Arbitrage et médiation dans le commerce électronique, art.préc, p.239; PENNARUN S.: Du Gutenberg à bill gates : Commentaire du projet de loi relative à l'adoptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature éctronique, Petites.affiches, 27 janvier 2000, n° 19, p.9 et s; GAUTIER P.Y.: Le bouleversement du droit de la preuve : Vers un mode alternatif de conclusion des conventions, Petites.affiches, 7 février 2000, p.6 ; COSTES L. : Vers un droit du commerce international sans papier, art. préc, p.738.

راجع كذلك د/ محمد سليم العوا، التحكيم فى المعاملات المصرفية الإلكترونية، المقالة السابقة، ص٢٣٨٤ ؛ دم/ محمد أبو العينين، حسم منازعات التجارة الإلكترونية، ضمن فعاليات مؤتمر التجارة الإلكترونية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤.

(24) هذا ما أخذت به أيضا المادة ١٧٨ من القانون الدولى الخاص السويسرى الصادر فى ١٩٨٧/١٢/١٨، إذ تقرر «يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا من حيث الشكل إذا كان مكتوبا، أو واردا فى تبادل برقيات، تلكسات أو فاكس أو غيرها من وسائل الاتصال التى تمكن من إثباته بواسطة نص». ولقد أخذ قانون التحكيم الألمانى الصادر فى ١٩٩٧ بنفس الحكم. راجع كذلك المادة ٦ من القانون النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية، إذ تقرر فى فقرتها الأولى أنه «عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا.

COSTES L. : Vers un droit du commerce international sans papier, RDAI 1994, p.738

كذلك العديد من الأحكام القضائية عند إعمالها لنص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، بتفسيرها مفهوم الكتابة الوارد بها فى ضوء المادة السابعة من القانون النموذجى بما يجعل من الاتفاقية أكثر استجابة للتطورات المستخدمة فى إنجاز المعاملات وتسوية المنازعات. ويعد حكم المحكمة الاتحادية السويسرية الصادر فى ١٦ يناير ١٩٩٥ دليلا واضحا على الأخذ بالتفسير الموسع لشرط الكتابة وبسط لهذا الاصطلاح على الرسائل والبرقيات وغيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية[٢٥].

الفرع الثانى
دور اتفاق التحكيم فى التغلب على التركيز المكانى للتحكيم

إذا كانت أحكام التحكيم الصادرة عبر شبكة الاتصال الإلكترونية يواجهها العديد من العقبات، فان أهمها ما يتعلق بتركيز التحكيم تركيزا مكانيا، سواء فيما يتعلق بمكان التحكيم أو فيما يتصل بمكان صدور الحكم[٢٦]. فالقواعد القانونية فى مجال التحكيم

---

(25) مشار إليه فى وثيقة الأونسيترال الصادرة فى ١٩٩٩/٤/٦ بشأن التحكيم التجارى الدولى، ص٣٥٨.
راجع كذلك حكم محكمة استئناف باذل السويسرية وحكم المحكمة العليا الإيطالية:
(REDFERN A. & HUNTER M. : Law and practice of international commercial arbitration, éd 2, 1991, p.135).

(26) فتكييف ما يصدر عن هيئة التحكيم في بعض الأحوال بكونه حكما يعني إمكانية الطعن عليه شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني للدول المختلفة (HANOTIAU B.: L'arbitrage comme mode de résolution des litiges informatiques, in droit de l'informatique, 1987, p.34). مع ذلك فان أحكام التحكيم الإلكترونية تكتسب في هذا الصدد أهمية خاصة، نظرا لعدم وجود رباط فعلى يكفى لارتباطها بنظام قانوني معين، مما يؤدى إلى انعدام الاختصاص بنظر الرقابة إلى قضاء دولة ما. فلقد تبنت القوانين الحديثة المنظمة للتحكيم الدولي، وهي بصدد تنظيم القضاء المختص بنظر دعوى الطعن بالبطلان، معيار من شأنه إحداث صعوبات جمة في مواجهة أحكام التحكيم الإلكترونية الصادرة بصدد منازعات التجارة الدولية. وترد هذه الأخيرة الي عقد الاختصاص بنظر دعوى البطلان الموجهة الي أحكام التحكيم الدولية الي محاكم الدولة التي جرى علي إقليمها التحكيم، أي دولة مقر التحكيم.



يرتبط تطبيقها بهذا التركيز(٢٧). هذا ما نلمسه بوضوح فى نص قانون التحكيم الإنجليزى، حيث يقرر المشرع فى القسم ٥٣ أن مكان إصدار الحكم يتحدد بمكان التحكيم إذا كان واقعا فى بريطانيا، أيا كان المكان الذى جرى توقيعه فيه أو إصداره أو تسليمه إلى الأطراف(٢٨). وإذا كان الأمر كذلك فان جريان التحكيم عبر شبكة الاتصال الإلكترونية يتطلب البحث عن الكيفية التى يمكن من خلالها تحديد مكان التحكيم، وبالتالي التغلب على ما يرتبط بهذا التحديد من آثار هامة.

لاشك أن اتفاق التحكيم هو الوسيلة أو الأداة التى يمكن الارتكان إليها للتغلب على عقبة التركيز المكانى لعملية التحكيم، إذ عن طريقه يمكن للأطراف مواجهة هذه المسائل من خلال تحديد قانون يخضع له الاتفاق المبرم بينهم(٢٩). ولقد سار القانون النموذجى بشأن التحكيم لعام ١٩٨٥ في هذا الاتجاه، بإحالته، فى المقام الأول إلى القانون الذى

(27) د/ حسين الماحى، انعكاسات العولمة على التحكيم التجارى الدولى، المقالة السابقة، ص٢٧.

(28) راجع كذلك نص المادة ١/٥ من اتفاقية نيويورك، اذ تجيز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه عندما ينطوى على اتفاق تحكيم غير صحيح وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم. وهو نفس الحكم الذى أقرته المادة ١/٣٦-أ/١ من القانون النموذجى للتحكيم الدولى بإجازتها رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، بصرف النظر عن البلد الذى صدر فيه إلا إذا كان الاتفاق غير صحيح بموجب القانون الذى أخضع الطرفان الاتفاق له، أو أنه، عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون، غير صحيح بموجب قانون الدولة التى صدر فيها القرار.

(29) مع هذا فقد ذهب البعض إلى القول بإمكانية تحديد مكان التحكيم بالرجوع إلى المكان الذى يوجد به المحكم (إلا أن هذا الرجوع يقتضى التساؤل عن المكان الذى يعتد به فى هذه الحالة، فهل يتعين الاعتداد بالمكان الذى وجد به المحكم عند بداية الإجراءات، أم أن العبرة بموطنه أو بمحل إقامته؟ كذلك يثير هذا الحل صعوبة أخرى عندما تتشكل هيئة التحكيم من أكثر من محكم). لهذا قرر البعض أن العبرة فى هذا التحديد هى بمكان مقدم خدمة الوصول إلى صفحة الويبو التى تتركز عليها محكمة التحكيم. بيد أن هذا التحديد يثير أيضا التساؤل عن كيفية تحديد هذا المكان عندما تقوم أكثر من شركة بتقديم هذه الخدمة، مع اتخاذ كل منها مكانا مختلفا عن أماكن الشركات الأخرى. وإزاء هذه الصعوبة ذهب البعض إلى القول بضرورة الاعتراف بنظرية التحكيم غير المركز، والتى وفقا لها يعد التحكيم على الخط ذو طابع غير مركز أو مرتبط بدولة معينة. غير أن هذا الرأى سيقابل صعوبات كثيرة أمام المحاكم الوطنية، فضلا عن عدم تمشيه مع اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨.

أخضع الطرفان له الاتفاق أو، عند تخلف هذا التحديد، إلى قانون الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم[٣٠].

فمن خلال اتفاق التحكيم يستطيع الأطراف تحديد، ليس فقط القواعد القانونية التي تحكم إجراءات التحكيم كتلك المتعلقة بإبداء الدفاع والإثبات، ولكن أيضا القيام بالتركيز المكاني لعملية التحكيم[٣١]. فيستطيع الأفراد تحديد الكيفية التي يتم من خلالها اجتماعهم مع محكمة التحكيم عبر شبكة الاتصال الدولية، وكيفية إطلاع هذه الأخيرة على الوثائق التي ترغب في الإطلاع عليها. فإذا كانت النصوص القانونية الوطنية وأحكام الاتفاقيات الدولية تقف حجر عثرة أمام التحكيم الإلكتروني، فإنه يمكن للأطراف أن يتغلبوا على هذه الصعوبات من خلال إبرام اتفاق تحكيم يتضمن حلول لكافة هذه المسائل الفنية والتي تعجز القواعد الحالية عن الإحاطة بها. مع هذا فانه يفضل في مثل هذه الأحوال أن يحيل الأطراف في اتفاقهم إلى قواعد محاكم التحكيم الإلكتروني، إذ تضع عادة القواعد القانونية التي تواجه كافة هذه المسائل وتحفظ لعملية التحكيم رونقها وتحافظ على المزايا العديدة التي ينفرد بها هذا السبيل من سبل تسوية المنازعات، كتلك المتعلقة بوصول المعلومات والمحافظة على سريتها بحيث لا يعلم بها

(٢) راجع أيضا نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤، إلا أنها عولت في البداية على مكان صدور الحكم، ثم على القانون الإجرائي عندما يجرى التحكيم في الخارج.

(31) قارب من هذا المعنى:

HUET J & VALMACHINO S. : Réflexions sur l'arbitrage électronique, art. préc, p.12, KAUFMANN-KOHELER G. : Le lieu de l'arbitrage à l'une de la mondialisation, R.A, 1998, p.518.

قارب أيضا د/ حسين الماحى، انعكاسات العولمة على التحكيم التجارى الدولى، المقالة السابقة، ص٢٩ ؛ د/ عاشور مبروك، النظام الإجرائى لخصومة التحكيم، دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص١٨٧ وما بعدها.



سوى هيئة المحكمة ومن صدرت عنه(٣٢).

وهكذا يلعب اتفاق التحكيم دورا أساسيا فى التغلب على الصعوبات التى تواجه التحكيم الإلكتروني، سواء تلك المتعلقة بالقانون الذى يحكم إجراءات التحكيم أو تلك المتعلقة بالتركيز المكانى لعملية التحكيم(33). هذا ما يبرزه بوضوح حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ١٩٩٧/١٠/٢٨، بتعويله على مكان التحكيم الذى حدده الاتفاق، باعتباره فكرة قانونية بحتة، وليس مجرد فكرة مادية تقوم على المكان الذى انعقدت به الجلسات أو وقع فيه على الحكم. ففى قضية **SPPB & Libye** رفضت المحكمة قبول الطعن بالبطلان، على الرغم من صدور الحكم بباريس، وذلك نظرا لأن شرط التحكيم ووثيقة المهمة قد حددا جنيف كمكان لإجراء التحكيم. فعلى الرغم من قيام محكمة التحكيم الثانية بعقد جلساتها فى باريس، وذلك بعد تنحى المحكمة الأولى عن نظر النزاع بعد أن عقدت جلساتها فى جنيف، وتوقيع الحكم بها بواسطة الرئيس، إلا أن محكمة الاستئناف قررت أن حكم التحكيم لم يصدر فى فرنسا طبقا للمادة ١/١٥٠٤ من قانون المرافعات المدنية الجديد، مؤسسة قضائها على أن «مكان التحكيم

---

(32) CAPRIOLI E.A. : Arbitrage et médiation dans le commerce électronique, art. préc, p.232 où il décide que l'accès est sécurisé et seules les personnes titulaires d'un Code confidentiel peuvent consulter les informations et les pièces du dossier (...). Incontestablement, la confidentialité revêt une importance capitale ; elle passe par la mise en œuvre de techniques sécurisées.

(33) فمن خلال اتفاق التحكيم يستطيع الأطراف تحديد كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم، سواء من الناحية الإجرائية كأشخاص المحكمين أو الوقت الذى تستغرقه عملية التحكيم أو القانون الذى يحكم الإجراءات، أو من الناحية الموضوعية كتحديد المسائل محل النزاع، أو من الناحية المكانية كالمكان الذى يرتبط به التحكيم (وان كان الأمر يحتاج فى هذه الحالة إلى قبول التشريع المختار لمثل هذا الاختصاص، كما هو شأن القانون المصرى. وهكذا يتعين أن يتم هذا الاختيار بصورة موضوعية، أى بعد تحليل دقيق لنصوص هذا القانون ومعرفة مدى قبولها لعقد الاختصاص الاجرائى من عدمه).

لا يعد سوى فكرة قانونية بحتة، ترتب نتائج هامة، خاصة من ناحية اختصاص جهات الدولة القضائية. وليس فكرة مادية تقوم على الموقع الذى تنعقد فيه الجلسات أو المكان الفعلى للتوقيع على الحكم، وهو قابل للتغيير وفقا لمشيئة المحكمين. وإذا كانت القرارات الإجرائية قد صدرت فى باريس، وانعقدت بها الجلسات، فان هذا ليس من شأنه إحداث تغيير فى مكان التحكيم(٣٤)».

مع هذا فان الصعوبة تثور ويدق الأمر عندما يخلو اتفاق التحكيم من تحديد لهذه المسائل. ومنبع هذه الصعوبة يكمن فى أن النصوص المنظمة للتحكيم التجارى الدولى تعول بصورة أساسية على ارتباط عملية التحكيم بإقليم دولة معينة. فهذا الارتباط المادى لا يتفق مع طبيعة التحكيم الذى يجرى على شبكة الاتصال، إذ يتميز بصعوبة ارتباطه بإقليم دولة ما. فعندما يخلو اتفاق التحكيم الإلكتروني من الإحالة إلى قانون معين أو إلى إحدى لوائح محاكم التحكيم الإلكتروني، فانه يصعب تركيز محكمة التحكيم على إقليم دولة معينة، حيث يثور فى هذه الحالة الخلاف حول ما إذا كان هذا الإقليم هو ذلك الذى يقيم فيه المرسل أو المرسل إليه أو الناقل.

فى الواقع، انه من السهل التغلب على هذه الصعوبة بإسناد هذا التحديد إلى الأفراد[٣٥]. فإذا كانت القواعد القانونية المنظمة للتحكيم تعهد بدور فعال إلى مكان التحكيم، فانه يمكن أن نعهد للأفراد بمهمة هذا التحديد. ويعد هذا الحكم ترديدا لما سبق أن قررته قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، إذ تقرر المادة ١/١٤ منها بأنه «تقرر الهيئة مكان التحكيم إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا عليه[٣٦]». وهو

(34) منشور بمجلة التحكيم، ١٩٩٨، ص٣٩٩.

(35) COSTES L. : Vers un droit du commerce international sans papier, art. préc, p.751.

(36) راجع النص الفرنسى، حيث تنص هذه المادة على أنه:

La Cour fixe le lieu de l’arbitrage à moins que les parties ne soient convenues de celui-ci.



نفس الحكم الذى قررته المادة ١/٢٠ من القانون النموذجى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة (الأونسيترال) عام ١٩٨٥ بقضائها بأنه «للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم. فان لم يتفقا على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان على أن تأخذ فى الاعتبار ظروف القضية بما فى ذلك راحة الطرفين[٣٧]».

وهكذا يبدو بوضوح أن هذه النصوص تعطى للأطراف إمكانية تحديد مكان التحكيم فى اتفاق لاحق. فعندما يخلو اتفاق التحكيم من تحديد هذا المكان، فانه لا يوجد ما يحول بين الأطراف والقيام بهذا التحديد.

الفرع الثالث
الاعتراف بأحكام التحكيم الإلكترونية

لا شك أن الاعتراف بأحكام التحكيم الإلكترونية وتنفيذها لن يكون بالأمر اليسير، إذ ستواجهها العديد من الصعوبات، أساسها التزام محاكم الدول المختلفة بإعمال قوانينها الوطنية أو تطبيق الاتفاقيات الدولية الملزمة لها، والتى لا تتضمن ما يلزمها بمثل هذا الاعتراف. فاتفاقات الأطراف أو انتهاج بعض الهيئات لهذا السبيل الجديد لتسوية المنازعات التجارية لا يمثل أى التزام للمحاكم القضائية الوطنية، طالما أن قوانينها الوطنية أو الاتفاقيات الدولية التى تطبقها لا تتضمن ما يلزمها بالأحكام التحكيمية التى تصدر بناء على هذه الاتفاقات الخاصة أو وفقا لهذا التبنى من جانب الهيئات والجمعيات

(37) راجع كذلك نص المادة ٢٨ من قانون التحكيم المصرى، إذ تقرر «لطرفى التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم فى مصر أو فى خارجها. فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم، مع مراعاة ظروف الدعوى، وملاءمة المكان لأطرافها». ولقد سارت الأحكام القضائية أيضا فى هذا الاتجاه، اذ عولت بصفة أساسية على المكان الذى حدده اتفاق الأطراف، أيا كان المكان الذى صدر فيه الحكم أو انعقدت فيه الجلسات (راجع حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ٢٢ سبتمبر ١٩٩٥، مجلة التحكيم، ١٩٩٦،ص ١٠١).

الإقليمية أو الدولية. ففى غياب هذا الالتزام وفى ظل عدم استيفاء هذه الاتفاقات أو الأنظمة للأشكال المنصوص عليها فى القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية ستواجه أحكام التحكيم الإلكترونية صعوبة فى الاعتراف بها وتنفيذها.

فالعقبة الأساسية أمام التسوية الإلكترونية للمنازعات وما يصدر عنها من قرارات هى تعويل النظم القانونية القائمة على الوسائل التقليدية عند حسم ما يثور بين الأطراف من خلافات، كاستخدام المستندات الورقية أو الحضور الشخصى للمتنازعين أو وكلائهم وشهودهم أمام هيئة التحكيم على نحو يسمح باتخاذ إجراءات التسوية فى المواجهة المادية أو بالحضور الشخصى [٣٨]. ومن ثم يتبادر إلى الذهن صعوبة إقرار صحة الإجراءات التى تتم عبر شبكة الاتصال الإلكترونية وما تولد عنها من قرارات فى ضوء القواعد المنظمة للتحكيم كمسار للفصل فى المنازعات. وستظل هذه الصعوبة قائمة، طالما لم تقر الدول ما يلزم محاكمها بإصدار الأوامر بتنفيذ ما تم من إجراءات وما صدر من أحكام على الخط المباشر، أو عندما لا تعترف هذه الدول باتفاقات التحكيم الواردة فى عقود إلكترونية.

ولعل مبعث هذه الصعوبة يكمن فى أن غالبية القواعد القانونية فى مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية مستقاة من الاتفاقية الدولية الموقعة فى نيويورك ١٩٥٨، والتى تقف المادتان الثانية والرابعة منها حجر عثرة أمام هذا الاعتراف. فالمادة الثانية تقضى بأنه «تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التى تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية تتعلق بموضوع قابل للتسوية عن طريق التحكيم. وتعبير اتفاق مكتوب يشمل شرط التحكيم الوارد فى عقد أو اتفاق

(38) د/ أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية واليات تسوية منازعاتها، المقالة المشار إليها سابقا، ص١٦٠٢.

التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو تضمينه الخطابات المتبادلة أو البرقيات». ويستفاد من هذا النص أن تنفيذ حكم التحكيم يقتضى كتابة الاتفاق أو إفراغه فى وثيقة موقع عليها من قبل الأطراف أو تضمينه أى مستند مكتوب بين الأطراف (كخطاب أو برقية) يفيد قبولهم له[٣٩]. فهذه المادة تستلزم إذن كتابة اتفاق التحكيم وإلا كان باطلا. فكأن هذه المادة تقيد التزام الدول بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها بقيد مؤداه أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وموقعا عليه من قبل الأطراف، فضلا عن ضرورة أن يكون حكم التحكيم موقعا. ولا شك أن هذا الاقتضاء يحول دون الغاية المبتغاة من اللجوء إلى التحكيم ويقف أمام تحقيق الهدف المنشود من وراء هذه الآلية[٤٠]. الأمر الذى يقتضى ضرورة توسيع المفهوم التقليدي لكل من الكتابة والتوقيع ليشملا ما استحدثته التقنيات الجديدة من صور لهما، وذلك حتى يمكن إسباغ الحماية التى تقرها تلك الاتفاقية الدولية على الإجراءات التى يجرى إنجازها عبر شبكة الاتصال الإلكترونية[٤١].

---

(39) د/سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، ١٩٨٤، ص٢٣٢ وما بعدها؛ راجع أيضا:

GAUTIER P.Y. : Le bouleversement du droit de la preuve, art.préc, p.5.

(40) قارب من هذا المعنى، د/محمد سليم العوا، التحكيم فى المعاملات المصرفية الإلكترونية، المقالة السابقة، ص٢٣٨٥.

(41)

HUET J. & VALMACHINO S. : Réflexions sur l'arbitrage électronique, art .préc, p.8; GAUTIER P.Y.: Le bouleversement du droit de la preuve, art.préc, p.6; COSTES L.: Vers un droit du commerce international, art. préc, p.738.

راجع كذلك حكم المحكمة الأمريكية الصادر فى ٥ يوليو ١٩٩٤، حيث قررت المحكمة أن واضعو الاتفاقية أخذوا فى الاعتبار وسائل الاتصال الموجودة فى هذا الوقت، ولكن تحقيق الهدف الذى سعت إليه يستتبع بالضرورة تفسير الفقرة الثانية من المادة الثانية كما لو كانت تقبل الاتفاقات الشفوية والضمنية (مشار اليه فى HUET J. & VALMACHINO S.: Réflexions sur l'arbitrage électronique,p.9. وأيضا حكم محكمة باريس الصادر فى ٢٠ يناير ١٩٨٤، حيث شبهت المحكمة الوسائل المنصوص عليها فى الاتفاقية بالوسائل التى تم استحداثها فى الآونة الأخيرة، بتقريرها:

le telex et la télécopie devraient être assimilés au télégramme (R.A 1987, p.482, note KESSEDJIAN C.).

كذلك تستلزم المادة الرابعة من تلك الاتفاقية مجموعة من الشروط الشكلية التى يتعين على طالب التنفيذ استيفاؤها حتى يمكن النظر فى تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى، وذلك بنصها «١- على كل من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما فى المادة الثالثة أن يقدم مع الطلب: أ – أصل حكم التحكيم مصدقا عليه أو صورة معتمدة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند. ب – أصل الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند. ٢ – وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ، إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب فيها التنفيذ، أن يقدم ترجمة معتمدة لهذه الأوراق بتلك اللغة. ويتعين أن تكون تلك الترجمة معتمدة من مترجم رسمى أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسى أو القنصلى[٤٢]».

لاشك أن هذا النص يضيف مشكلة أخرى ويزيد الأمر تعقيدا أمام اتفاقات التحكيم الإلكترونية وما يصدر عنها من أحكام، بتطلبه أن يقدم طالب التنفيذ أصل الحكم وأصل الاتفاق أو صورة معتمدة منهما. وبالتالى يحتم هذا الاقتضاء ضرورة العمل على تغيير نصوص الاتفاقية على نحو يحقق الاستمرارية لهذه الآلية ويكفل الفعالية لما يصدر عنها من أحكام ويزيل ما يعوقها من عقبات. مع هذا فان هذا التغيير لابد أن يمتد إلى التشريعات الوطنية، لما تلعبه من دور هام فى تشكيل عقلية القاضى الآمر بالتنفيذ، وما تمثله من ركن أساسى من أركان النظام الذى يستند إليه عند إصدار تلك الأوامر.

(42) راجع أيضا المادة ٥٦ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المادة ١٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسى الجديد (مرسوم ١٩٨١/٥/١٢)، المادة ١٩٣ من القانون السويسرى (١٩٨٧/١٢/١٨)، المادة ١٠٥٧ من قانون المرافعات المدنية الهولندى. كذلك اشترطت المادة ١/٣١ من قانون التحكيم النموذجى لسنة ١٩٨٥ أن يكون حكم التحكيم مكتوبا وموقعا من هيئة التحكيم. وهو نفس الحكم الذى قررته المادة ١٧ من قانون التحكيم السويدى.



ولقد بدت ملامح هذا التغيير وظهرت بارقة من الأمل بعد تلك الدعوة التى وجهتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى إلى كل الدول للعمل على تغيير التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لتتواءم مع استخدام التقنيات الجديدة فى تسوية المنازعات. فلقد أصبح من الضرورى أن تسارع الدول إلى تعديل تشريعاتها والعمل على توسيع دائرة الالتزام للمحاكم الوطنية على نحو يشمل جميع السبل التى تنتهج لتسوية المنازعات، خاصة تلك التى تتم إجراءاتها عبر شبكة الاتصال الإلكترونية(٤٣). فلابد من الاتجاه نحو اعتماد ما يتم على تلك الشبكة من إجراءات وما يصدر من خلالها من قرارات وأحكام(٤٤).

ولقد استجاب الاتحاد الأوروبي لهذه الدعوة بطلبه من الدول الأعضاء ضرورة العمل على تطوير تشريعاتها نحو اعتماد آليات تسوية المنازعات إلكترونيا خارج المحاكم وكفالة حسن أدائها لمهامها سواء على الصعيد القانونى أو على المستوى العملى. هذا هو النهج الذى سلكه أيضا مجمع لندن المعتمد للمحكمين، إذ أقر بروتوكول استخدام هذه التقنية فى إدارة عملية التحكيم على نحو يهدف إلى ضبط مناهجها «فى تبادل المستندات وغيرها من المعلومات فيما بين أطراف النزاع والمحكمين وفيما بين أطراف النزاع أنفسهم، وذلك بموجب قواعد يمكن إدخال تعديلات عليها، باتفاق المحكمين وأطراف النزاع، بما يلائم احتياجات العملية التحكيمية (٤٥)».

---

(43) HUET J. & VALMACHINO S. : Réflexions sur l’arbitrage électronique, art.préc, p.18.

(44) وتعد المادة ٥٤ من قواعد محكمة التحكيم التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية O.M.P.I نموذجا يمكن السير على هداه، باعتمادها للتوقيع الإلكتروني، اذ تنص على أن:

La décision est revêtue de la signature électronique du ou des members de la commission.

قارب كذلك نص المادة ٦/٢٣ من قواعد محكمة التحكيم الإلكترونية cybertribunal.

(45) د/ أحمد شرف الدين، تسوية المنازعات إلكترونيا، المقالة السابقة، ص٤.